

# **A INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO O MÉTODO “HERMENÊUTICO-CONCRETIZADOR” DE KONRAD HESSE**

Maria Hemília Fonseca<sup>191</sup>

## **INTRODUÇÃO**

O estudo dedicou-se inicialmente à análise dos fenômenos ambigüidade, vaguedade e textura aberta, cuja correlação com a interpretação em geral e, especificamente, com a interpretação do Direito é notória. Em seguida procurou destacar o papel da interpretação como um eficiente instrumento de renovação e atualização do ordenamento jurídico. Num terceiro momento cuidou dos métodos (ou espécies) de interpretação constitucional. Por fim, analisou o método desenvolvido por Konrad Hesse, dando ênfase aos princípios da interpretação constitucional, cuja missão, segundo o referido autor, é “orientar, relacionar e valorar os pontos de vista ou considerações que levam à solução de um problema concreto”.

## **I. OS PROBLEMAS DA LINGUAGEM NO CAMPO DO DIREITO**

A linguagem é a mais rica e completa ferramenta de comunicação entre os homens, porém, nem sempre esta ferramenta funciona satisfatoriamente.

Segundo o jurista italiano Carnelutti, citado por Cesáreo Rodriguez-Aguilera, as ferramentas do operador do Direito são as palavras, pois delas são feitas as leis, como as casas são construídas com tijolos. Esta a razão porque os juristas são considerados os engenheiros das palavras<sup>192</sup>.

O jurista ao fazer uso das palavras deve ter consciência de seu caráter relativo e incerto. Carrió se refere aos vários significados impressos às palavras: significado convencional e emotivo, à ambigüidade e vaguedade que em muitos casos lhes são inerentes, bem como à sua textura aberta.

Cuidaremos brevemente a seguir dos fenômenos referidos acima, ressaltando sua ligação com a interpretação em geral e, especificamente, com a interpretação do Direito, pois a sua dimensão lingüística não pode ser ignorada.

I. 1. Os fenômenos atribuídos às palavras: ambigüidade, vaguedade e textura aberta.

### **a) Ambigüidade**

---

<sup>191</sup> A autora é doutoranda na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). O presente estudo teve o financiamento do *CNPq*.

<sup>192</sup> *El Lenguaje Jurídico*, pg. 7. Todas as citações desta obra se deram sob a forma de “*Livre tradução do autor*”.

A mesma palavra, dependendo do contexto em que é utilizada, poderá traduzir significado distinto. Genaro R. Carrió, ao trabalhar esta questão, faz o seguinte questionamento: “o que é rádio?”<sup>193</sup>.

Para oferecer uma resposta ao questionamento afirma que não há outra saída, a não ser perguntar em qual sentido a palavra está sendo utilizada, pois pode significar um aparelho elétrico que serve para escutar música e notícias ou um metal descoberto pelo casal Curie, dentre outros<sup>194</sup>.

O autor se refere ainda àquelas palavras que possuem diferentes critérios de aplicação, pois possuem como significados originários e outros metafóricos ou figurativos, como por exemplo, nos referimos a “uma conferência pesada”. Obviamente, uma conferência não é pesada no mesmo sentido em que é uma caixa de ferro<sup>195</sup>.

Este, portanto, é um fenômeno ou um problema lingüístico analisado sob o rótulo de “ambigüidade da linguagem natural”. Suas dificuldades práticas podem superadas quando tomamos a precaução de precisar ou delimitar, em todos os possíveis casos de dúvidas, o sentido com que estamos empregando determinada palavra ou expressão<sup>196</sup>.

#### b) Vaguedade

Neste caso, constatamos uma situação duvidosa que não se origina da falta de informação acerca do objeto e sim, da impossibilidade de se identificar ao certo onde termina o campo de aplicação de uma determinada palavra<sup>197</sup>.

Por exemplo, ao utilizarmos o termo ‘jovem’ podemos identificar claramente o seu significado (não se trata de problema de ambigüidade), entretanto, não conseguiremos precisar exatamente com que idade uma pessoa deixa de ser jovem<sup>198</sup>.

Verificamos, portanto, que determinados termos possuem uma zona de incerteza, sem limites precisos, razão pela qual, será necessário um segundo momento comparativo que possa indicar o sentido em que estão sendo utilizados<sup>199</sup>.

Este, portanto, é o fenômeno denominado de “vaguedade da linguagem natural”.

#### c) Textura aberta

Quando utilizamos uma palavra num determinado sentido, tendemos a acreditar que os seus diferentes sentidos foram totalmente excluídos do contexto ou da análise, porém esta é uma crença equivocada, pois somente podemos eliminar características que foram consideradas ou analisadas<sup>200</sup>.

Assim, com fundamento em Genaro R. Carrió, concluímos que esta característica de “vaguedade potencial ou textura aberta” é peculiar às palavras e

---

<sup>193</sup> Ibid., pg. 28.

<sup>194</sup> Genaro R. Carrió, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, pgs. 28/29.

<sup>195</sup> Ibid., mesma página.

<sup>196</sup> Ibid., pgs. 30/31.

<sup>197</sup> Genaro R. Carrió, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, pg. 31.

<sup>198</sup> Ibid., mesma página.

<sup>199</sup> Ibid., pg. 34.

<sup>200</sup> Genaro R. Carrió, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, pgs. 35/36.

constitui uma enfermidade incurável das linguagens naturais. Todas estas variantes têm enorme importância para os problemas que os juristas enfrentam no conturbado terreno da interpretação<sup>201</sup>.

Assim, esta primeira abordagem sobre as palavras e alguns de seus fenômenos (ambigüidade, vaguedade e textura aberta) é pertinente, pois como referido acima, os problemas de interpretação das orações lingüísticas se estendem também às orações em que são formuladas as normas jurídicas.

## II. A INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Do ponto de vista lingüístico “interpretar é atribuir um sentido (um significado) determinado a um signo”. E, muitas vezes, em razão dos problemas gerados pela linguagem no campo do Direito, o operador necessita realizar uma atividade interpretativa.

Por sua vez, no entendimento clássico de Savigny interpretar é reconstruir o conteúdo da lei, de modo a operar-se uma restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro.<sup>202</sup>

Em se tratando de interpretação constitucional Bonavides afirma: “só se pode falar de interpretação se houver uma questão ou um problema jurídico constitucional a ser respondido”<sup>203</sup>.

Não existe, rigorosamente, distinção de natureza entre a interpretação das normas constitucionais e das demais normas do ordenamento jurídico, entretanto, a interpretação das normas constitucionais, ante o caráter político de que se revestem, se diferencia em alguns pontos da metodologia empregada para a fixação do sentido das outras normas jurídicas<sup>204</sup>. De todo modo, os princípios constitucionais auxiliam o intérprete na busca de soluções eficazes dos casos concretos.

### II. 1. Hermenêutica e Interpretação

Segundo Emílio Beti, a interpretação jurídica é uma das formas da Teoria Geral da Interpretação ao lado da exegese filosófica. Adolfo Plachy também considera a hermenêutica uma Teoria Geral da Interpretação e por esta razão, uma doutrina científica interdisciplinar<sup>205</sup>.

Carlos Maximiliano, ao escrever sobre o tema, fala sobre a diferença entre as palavras hermenêutica e interpretação. A hermenêutica jurídica tem um sentido teórico e mais amplo, seu objeto é o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis

---

<sup>201</sup> Ibid., pgs. 35/36.

<sup>202</sup> Anotações feita em sala de aula no curso da disciplina Direito Constitucional II, ministrada pela Profa. Dra. Maria Garcia na PUC – SP, curso de pós-graduação e Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 398.

<sup>203</sup> Ibid., pg. 398.

<sup>204</sup> Ibid., pgs. 109/110.

<sup>205</sup> Autores citados por Christiano José de Andrade, *O Problema dos Métodos da Interpretação Jurídica*, pg. 7.

para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito, aproveitando-se, inclusive, das conclusões da filosofia jurídica<sup>206</sup>.

Já a interpretação consiste na ‘determinação do sentido e do alcance das expressões do Direito’. Assim, “a hermenêutica pode ser entendida como a teoria da arte de interpretar”<sup>207</sup>.

A interpretação busca a adequação do direito às exigências histórico-sociais; ela funciona como um eficiente instrumento de renovação e atualização do ordenamento jurídico. É no âmbito do Direito Constitucional que a função atualizadora da interpretação se mostra com mais ênfase.

## II. 2. A Constituição interpretada

A interpretação da Constituição é parte extremamente importante do Direito Constitucional; tem presença marcante nos ordenamentos que possuem Constituições rígidas<sup>208</sup>.

Quanto mais rígida a Constituição, quanto mais obstáculos são erigidos à sua reforma, maior será a importância da interpretação e dos seus métodos interpretativos (que devem ser mais flexíveis e maleáveis) para a perfeita acomodação do estatuto básico às exigências do meio político e social<sup>209</sup>.

Quando se faz necessária a renovação da ordem constitucional, excluída a via excepcional do golpe de Estado, esta poderá se dar por três caminhos normais: o estabelecimento de uma nova Constituição, a revisão formal do texto vigente e o recurso aos meios interpretativos<sup>210</sup>.

O primeiro tem ligação direta com o chamado Poder Constituinte (originário). É essencialmente político (metajurídico ou extrajurídico), faz a Constituição sem se prender a limites formais.

Quanto ao segundo, utilizaremos um trecho do livro Manual de Direito Constitucional, Tomo II, do português Jorge Miranda, que é bastante esclarecedor:

“A faculdade de ‘reformular a Constituição’ é a faculdade de substituir uma ou várias regras legal-constitucionais por outra ou outras, no pressuposto de que fiquem garantidas a identidade e a continuidade da Constituição considerada como um todo. Não é a faculdade de fazer uma nova Constituição, nem de substituir o próprio fundamento da competência de revisão. (...)”<sup>211</sup>.

---

<sup>206</sup> Ibid., pg. 7/8. O autor faz menção ao entendimento de Carlos Maximiliano, na sua obra clássica *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Refere-se, ainda, que para Miguel Reale essa distinção é destituída de significado trata-se de uma diferenciação de escolasticismo abstrato.

<sup>207</sup> Ibid., pg. 7.

<sup>208</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pgs. 417/418. A relevância dos modernos métodos interpretativos cresceu sem dúvida em razão da transformação por que passou todo o constitucionalismo clássico desde o advento de princípios de natureza declaradamente social.

<sup>209</sup> Ibid., mesma página.

<sup>210</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 418.

<sup>211</sup> Pgs. 165/166. Neste trecho, em notas de rodapé, o autor faz menção aos seguintes autores: C. Schmitt, G. Burdeau, F. Lucas Pires.

Por derradeiro, cumpre especificar que a interpretação pode nos levar a surpreendentes resultados de alteração de sentido das regras constitucionais sem modificar-lhes o respectivo teor, preservando a Constituição e as exigências da realidade social<sup>212</sup>.

### II. 3. A natureza política das normas constitucionais

Ao analisarmos as normas constitucionais dois aspectos de grande importância devem permear a reflexão do intérprete.

O primeiro é a superioridade hierárquica das normas constitucionais em face das demais normas; o segundo diz respeito à natureza política da norma constitucional, pois é ela quem conduz a estrutura fundamental do Estado, atribui competência aos poderes, dispõe sobre os direitos humanos básicos, fixa o comportamento dos órgãos estatais, que, conseqüentemente, não podem ignorá-la no exercício de suas atribuições<sup>213</sup>.

Cada ordenamento constitucional está imerso em valores culturais específicos, indiferentes a toda atividade interpretativa absoluta, portanto, se o intérprete permanece preso somente à operação silogística não conseguirá captar o fator que confere vida à norma<sup>214</sup>, por outro lado se conferir extrema importância ao elemento político (de que se acha impregnada a norma constitucional) correrá o risco de chegar ao extremo oposto que o levará ao sacrifício da norma<sup>215</sup>.

Conclui-se, portanto, que a interpretação constitucional se move em dois planos, de um lado o jurídico, de outro o político. Ambos são fundamentais para viabilização da única solução possível: “o equilíbrio desses dois pratos da balança constitucional”<sup>216</sup>.

## III. OS MÉTODOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Como se sabe, o Direito é um conhecimento prático voltado para a decidibilidade de conflitos de interesses, objetivando uma solução “justa” de casos específicos (concretos)<sup>217</sup>.

No campo do Direito os métodos de interpretação constituem um problema de difícil solução, pois em função da interpretação ser considerada um eficiente instrumento de renovação do ordenamento jurídico os juristas, buscando alcançar seus

---

<sup>212</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 418.

<sup>213</sup> Ibid., pgs. 419/420. O autor lembra que: “Esse último dado - a constitucionalidade formal - é peculiar às Constituições rígidas. Aliás, o valor jurídico da distinção entre o formal e o material inexistente ou é de todo irrelevante nos sistemas constitucionais regidos pelo formalismo, porquanto aí idêntico é o grau de eficácia tanto das normas constitucionais materiais como formais”.

<sup>214</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pgs. 420/421.

<sup>215</sup> Ibid., pg. 421.

<sup>216</sup> Ibid., pg. 422.

<sup>217</sup> Christiano José de Andrade, *O Problema dos Métodos da Interpretação Jurídica*, pg. 10. Tendo como meta esta *decidibilidade*, o operador do direito sempre se deparará com o problema do método, que, como ressaltou Descartes, “é o caminho que se deve seguir para chegar à verdade nas Ciências”.

objetivos, construíram uma grande variedade de métodos segundo os valores culturais de sua época<sup>218</sup>.

Scheuerle, citado por Paulo Bonavides, preconiza que (...) não há método puro, sendo razoável admitir que todo método encerra elementos de outros métodos<sup>219</sup>.

Desta forma, abordaremos a seguir de uma forma geral os métodos ou as espécies de interpretação constitucional mais comentados pela doutrina (não se cogitando a hipótese de esgotar toda a questão metodológica da interpretação constitucional) e após, desenvolveremos uma análise mais específica sobre o método desenvolvido por Konrad Hesse.

#### a) Método gramatical ou interpretação gramatical

O primeiro a ser considerado é o método gramatical, filológico, literal ou léxico (ou interpretação gramatical). Este método centra-se em torno do significado literal das palavras que são examinadas isoladamente ou no contexto da oração, mediante o emprego de meios gramaticais ou etimológicos<sup>220</sup>.

A interpretação gramatical, segundo von Jhering, citado por Paulo Bonavides, assenta no princípio que reconhece por legislado somente o que se disse no texto da lei, de modo direto e expresso.<sup>221</sup>

Também sobre este método, Tércio Sampaio Ferraz Jr. enfatiza que “a interpretação gramatical ou literal que pretende ser capaz de extrair do texto o seu significado literal é ilusória; deve ser um ponto de partida e nunca o fim do processo”<sup>222</sup>.

#### b) A interpretação lógica

Esta procura examinar uma determinada lei em conexão com as demais; investiga também as condições e os fundamentos de sua origem e elaboração, de modo a determinar a ratio ou mens legis.

Segundo Paulo Bonavides, busca “reconstruir o pensamento ou intenção de quem legislou (legislador constituinte), de modo a alcançar depois a precisa vontade da lei”<sup>223</sup>.

Anna Cândida da Cunha Ferraz, com fundamento em Pietro Merola Chierchia, conclui sobre o tema:

---

<sup>218</sup> Ibid., pg. 11. O autor emprega a palavra *método* no sentido de técnica ou processo de raciocínio. Sem sombra de dúvidas, a área dos chamados métodos de interpretação é um campo minado de tensão, onde a história, a política, a ideologia se mesclam com a lógica, pg. 27.

<sup>219</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg 415. O autor nos conta que “a jurisprudência constitucional, pelo menos aquela seguida na Alemanha pelo Tribunal de Karlsruhe, não proporcionou até agora uma unidade coerente na adoção de métodos interpretativos, antes, pelo contrário, se avolumam as queixas acerca da instabilidade hermenêutica ali verificada com a freqüente mudança de posições, a qual, segundo muitos, ameaça imergir toda a problemática da interpretação constitucional num verdadeiro” caos metodológico”.

<sup>220</sup> Christiano José de Andrade, *O Problema dos Métodos da Interpretação Jurídica*, pg. 29.

<sup>221</sup> Ibid., pg. 401.

<sup>222</sup> *Função Social da Dogmática Jurídica*, pg. 15.

<sup>223</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg. 402.

“ (...) três são os caminhos que, em geral, a doutrina segue para desenvolver a interpretação lógica: o histórico, o teleológico e o sistemático, segundo os quais, respectivamente, a norma é analisada quanto à sua formação e elaboração, ao fim que persegue e às suas relações com outras normas do mesmo ordenamento”<sup>224</sup>.(G.N.)

Para Pietro Merola, este critério de interpretação constitucional (sistemático), no plano metodológico, se coloca em posição superior e prioritária em relação aos demais elementos interpretativos, qualificando-o como ‘um princípio particular da interpretação constitucional, que precede e condiciona todos (sic) os outros, enquanto fornece o critério para individualiza-los e verificar-lhes a aplicação’<sup>225</sup>.

A Constituição, portanto, quando vinculada ao conceito de sistema adquire um determinado perfil ou caráter que o intérprete não deve menosprezar, sob pena de não conseguir detectar o seu verdadeiro “espírito”, cujo reconhecimento é essencial para o alcance do sentido das normas constitucionais<sup>226</sup>.

#### c) O método histórico-teleológico ou interpretação evolutiva

Por sua vez, a interpretação evolutiva (ou método histórico-teleológico), prosperou consideravelmente na moderna hermenêutica jurídica, em função de seu emprego pelos juristas da escola da jurisprudência de interesses. Caracteriza-se por desenvolver “uma interpretação mais ou menos livre, consentida a uma autoridade, especialmente o juiz, a fim de adaptar o conteúdo da norma a exigências práticas surgidas depois da emanção da própria norma”<sup>227</sup>.

Ao analisar, de um modo geral, os métodos de interpretação J. J. Gomes Canotilho aponta os seguintes: o método jurídico ou método hermenêutico clássico, o método tópico-problemático, o método científico-espiritual, a metódica jurídica normativo-estruturante e o método hermenêutico-concretizador<sup>228</sup>.

Como visto, o primeiro método destacado por Canotilho é o hermenêutico clássico<sup>229</sup>. Do segundo em diante, o autor faz menção aos chamados “modernos métodos de interpretação da Constituição”.

---

<sup>224</sup> *Processos Informais de Mudança da Constituição*, pg. 41.

<sup>225</sup> *Processos Informais de Mudança da Constituição*, pg. 43. A autora nos informa o entendimento de Pietro na nota de rodapé 83.

<sup>226</sup> *Ibid.*, pg. 110.

<sup>227</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 405. O autor faz menção ainda ao método lógico-sistemático. Segundo ele, neste método a norma faz parte de um sistema – a ordem jurídica que por sua vez, compõe um todo capaz de emprestar o verdadeiro sentido; o qual será impossível de se obter se a considerarmos (a norma) individualizada, isolada, ou seja, fora do contexto das leis e das conexões lógicas do sistema. Ele nos explica ainda, com fundamento em Enneccerus, que a *interpretação lógico-sistemática* é considerada por alguns autores um bom instrumento que possibilita averiguar a mudança de significado por que passam velhas normas jurídicas. Sua atenção recai sobre a norma jurídica levando em consideração “a íntima conexão do preceito, do lugar em que se acha e da sua relação com os demais preceitos” até alcançar “o lado que une todas as regras e instituições num todo coerente”.

<sup>228</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Curso de Direito Constitucional*, pgs., 219 a 221. Por questões didáticas e metodológicas alterar-se-á a sequência determinada pelo autor em seu livro.

<sup>229</sup> No método hermenêutico clássico, a constituição é para todos os efeitos uma lei, portanto, interpretar a constituição é interpretar uma lei, o que corresponde à chamada tese da identidade. Para se captar o sentido da lei constitucional é necessário a utilização das regras tradicionais da hermenêutica, utilizando elementos interpretativos, tais como, o elemento filológico (literal, gramatical, textual), o elemento lógico (sistemático), o elemento histórico, o elemento teleológico (elemento racional) e o elemento genético.

d) Os modernos métodos de interpretação da Constituição.

Segundo Paulo Bonavides, a moderna interpretação da Constituição deriva de um estado de inconformismo de alguns juristas com o positivismo lógico-formal, que tanto prosperou na época do Estado liberal. Buscam um sentido mais profundo das Constituições como instrumentos destinados a estabelecer a adequação rigorosa do Direito com a Sociedade; construindo, portanto, uma hermenêutica material da Constituição<sup>230</sup>.

Neste passo, o primeiro a ser focado será o método tópico-problemático<sup>231</sup> ou o método tópico de interpretação constitucional<sup>232</sup> que, segundo o J. J. Gomes Canotilho, no âmbito do Direito Constitucional, tem como premissas: a) o caráter prático da interpretação constitucional em função de toda interpretação procurar resolver os problemas concretos, b) o caráter aberto ou indeterminado da lei constitucional, c) preferência pela discussão do problema em virtude da textura aberta das normas constitucionais<sup>233</sup>.

Para o método tópico, a interpretação da constituição constitui-se num processo aberto de argumentação com vários participantes, que procura adequar a norma constitucional ao problema concreto<sup>234</sup>.

Os intérpretes utilizam-se de vários topoi ou pontos de vistas, sujeitando-os a opiniões favoráveis ou desfavoráveis, a fim de alcançar (dentre as várias possibilidades existentes) a interpretação mais conveniente para o problema, bem como viabilizar as suas soluções<sup>235</sup>.

Contudo, conforme adverte J. J. Gomes Canotilho, “ (...) a interpretação é uma actividade normativamente vinculada, constituindo a *constitutio scripta* um limite ineliminável (Hesse), que não admite o sacrifício da primazia da norma em prol da prioridade do problema (F. Muller)”<sup>236</sup>.

O método integrativo ou científico-espiritual foi desenvolvido por juristas alemães, tendo à frente Rudolf Smend. Procura amoldar a Constituição às realidades sociais vivas, não menosprezando os chamados fatores extraconstitucionais que a interpretação formalista costumava intitular de “metajurídicos”, propõe, ainda, que a Constituição deve ser interpretada sempre como um todo, com percepção global de sentido<sup>237</sup>.

---

<sup>230</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 434. O tema *hermenêutica material da Constituição* será abordado no próximo Capítulo.

<sup>231</sup> Assim denominado por J. J. Gomes Canotilho no seu *Curso de Direito Constitucional*, como nos referimos anteriormente.

<sup>232</sup> Denominação utilizada por Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 446.

<sup>233</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 434.

<sup>234</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Curso de Direito Constitucional*, pg., 220.

<sup>235</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Curso de Direito Constitucional*, pgs. 219/220.

<sup>236</sup> *Ibid.*, pg., 220.

<sup>237</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pgs. 435 a 438. Ele nos diz: “A *concepção de Smend é precursoramente sistêmica e espiritualista: vê na Constituição um conjunto de distintos fatores integrativos com distintos graus de legitimidade*”



J. J. Gomes Canotilho adverte que “o método científico-espiritual é desenvolvido em termos muito variados e o seu fundamento filosófico-jurídico também não é muito claro”<sup>238</sup>.

Abordaremos agora sobre o método normativo-estruturante, assim intitulado por J. J. Gomes Canotilho, também conhecido por método concretista de inspiração tópica de F. Muller<sup>239</sup>.

Segundo o autor supra referido, os postulados básicos deste método buscam (i) a investigação das várias formas de realização do Direito Constitucional, sejam legislativas, administrativas e jurisdicional, (ii) a resolução de problemas concretos, (iii) a estrutura da norma e do texto normativo, voltadas à concretização das normas tendo em vista os problemas concretos (iv) uma teoria hermenêutica da norma jurídica que diferencia a norma e o texto normativo<sup>240</sup>.

O autor nos fala que o método tem sido problematizado, sobretudo por F. MÜLLER e ainda, que algumas de suas premissas metodológicas foram acolhidas em seu Curso de Direito Constitucional<sup>241</sup>.

A interpretação em Müller, tanto quanto nos demais concretistas, se qualifica como concretização e a concretização, vice-versa, como interpretação. Contrariamente do que acontece com os processos hermenêuticos tradicionais no campo do direito, a norma jurídica é algo distinto do seu texto.<sup>242</sup> Desta forma, o processo de concretização deve levar em consideração “três elementos básicos: o fato, o programa da norma e o âmbito normativo”<sup>243</sup>.

Bonavides destaca que os constitucionalistas do Estado social, nomeadamente Kriele, Hesse, Häberle, Horst Ehmke e Friedrich Müller, se valeram da metodologia tópica para restaurar o prestígio da hermenêutica jurídica no Direito Constitucional<sup>244</sup>.

Adverte, porém, o autor:

---

<sup>238</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg., 221, nota de rodapé 8.

<sup>239</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg, 456. Ao tratar do tema, distintamente de J. J. Gomes Canotilho, assim o denomina: método concretista de inspiração tópica (a nova hermenêutica constitucional de Friedrich Muller).

<sup>240</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg. 221. “O texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (F. MÜLLER), correspondendo em geral ao programa normativo (ordem ou comando jurídico na doutrina tradicional) e a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um ‘domínio normativo’, isto é, um ‘pedaço de realidade social’ que o programa normativo só parcialmente contempla”.

<sup>241</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 221.

<sup>242</sup> *Ibid.*, pg. 456.

<sup>243</sup> *Ibid.*, pg. 459.

<sup>244</sup> *Ibid.*, pg. 473. Segundo o autor, neste momento houve uma emancipação da servidão à metodologia clássica de Savigny, nascida de inspirações jusprivatistas, razão pela qual, os velhos métodos, utilizados no âmbito do Direito Público tiveram duvidosos efeitos em sua aplicação desde que o Estado de moldes liberais do século XIX tomou configuração definitivamente social. Continua dizendo: “Com as mudanças e transformações operadas em quase todos os institutos jurídicos, difícil se tornou para a metodologia de bases jusprivatistas conciliar o Direito com a Sociedade, a Constituição com a realidade, a norma com o fato”.

“O bom êxito da moderna metodologia ficará, porém a depender de um não - afrouxamento da normatividade pelos órgãos constitucionais judicantes na medida em que estes fizerem uso dos novos instrumentos hermenêuticos, nascidos da necessidade de maior adequação da Constituição com a realidade, bem como do dinamismo normativo do Estado social, o Estado que constrói o futuro da sociedade democrática”<sup>245</sup>.

Dando continuidade, trataremos do método hermenêutico-concretizador, cuja teorização fundamental se deve a Konrad Hesse. Este método dá relevância aos seguintes pressupostos: (i) os pressupostos subjetivos, pois nele o intérprete desempenha um papel criador na obtenção do sentido do texto constitucional, (ii) os pressupostos objetivos, eis que o intérprete é um mediador entre o texto e uma situação concreta<sup>246</sup>.

Existe, entretanto, uma característica diferencial deste método, ressaltada por Canotilho:

“O método hermenêutico é uma via hermenêutico-concretizante, que se orienta não para um pensamento axiomático, mas para um pensamento problematicamente orientado. Todavia, este método concretizador afasta-se do método tópico-problemático, porque enquanto o último pressupõe ou admite o primado do problema perante a norma, o primeiro assenta no pressuposto do primado do texto constitucional em face do problema”<sup>247</sup>.

Isto posto, passemos à análise do método desenvolvido por Konrad Hesse.

#### IV – O MÉTODO DE KONRAD HESSE

Importante ressaltar, que em 16 de 1862 Ferdinand Lassalle em conferência sobre a essência da Constituição proclamou que as questões constitucionais não são questões jurídicas e sim, questões políticas, sob o fundamento de que a “Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar (...), o poder social (...), o poder econômico (...) e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais”<sup>248</sup>.

E foi justamente em contraposição às reflexões desenvolvidas por Lassalle, que o Professor Konrad Hesse em sua aula inaugural na Universidade de Freiburg – RFA procurou demonstrar “que o desfecho do embate entre os fatores reais de Poder e a Constituição não há de verificar-se, necessariamente, em desfavor desta. A constituição não deve ser considerada a parte mais fraca. (...) a Constituição não significa apenas um pedaço de papel (...)”<sup>249</sup>.

---

<sup>245</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 473.

<sup>246</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Curso de Direito Constitucional*, pg., 220.

<sup>247</sup> Ibid., mesma página.

<sup>248</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, pg. 9.

<sup>249</sup> Ibid., pg. 5.

Konrad Hesse, portanto, contesta a preponderância dada por Lassalle à dimensão política sobre a jurídica da Constituição, cujas conseqüências estudaremos mais adiante.

#### IV. 2. O método interpretativo de Konrad Hesse

O método desenvolvido por K. Hesse tem suas bases no chamado método interpretativo de concretização, também conhecido como método hermenêutico-concretizador. Lembrando que o método concretista se inspira na obra de Viehweg tanto quanto o método integrativo ou científico-espiritual é criação de Smend e da sua crítica à hermenêutica constitucional do positivismo.

A “concretização” (e a “compreensão”) somente é possível, conforme pondera Hesse, em face de um problema concreto. Ao contrário de outros métodos que fazem da compreensão da norma geral e abstrata e de sua aplicação dois momentos distintos e separados, neste a determinação de sentido da norma e sua aplicação a um caso concreto constituem um processo unitário, onde o teor da norma só se completa no ato interpretativo<sup>250</sup>.

A conclusão de Hesse ao justificar o método dos concretistas constitucionais é peremptória: “Não há interpretação da Constituição independente de problemas concretos”<sup>251</sup>.

Bonavides nos explica que “o método concretista de interpretação gravita ao redor de três elementos básicos: a norma que se vai concretizar, a compreensão prévia do intérprete e o problema concreto a resolver”<sup>252</sup>.

Traduz-se numa metodologia, que, sempre atenta à realidade concreta, aplica às normas constitucionais as soluções diretas dos problemas, sendo impossível contê-la em formalidades abstratas ou explicá-la pela fundamentação clássica dos silogismos jurídicos<sup>253</sup>.

Para Konrad Hesse, a interpretação constitucional em sentido estrito é a que interessa; pois através dela seremos capazes de responder a uma questão (ou a um problema) constitucional, onde a própria Constituição não apresenta respostas claras ou evidentes<sup>254</sup>.

Este é um fator importante em sua doutrina, pois o autor não concebe o ato interpretativo sem a existência de uma questão constitucional controvertida, ou seja, sem a existência de um problema não previsto claramente pela Constituição: “onde não há dúvidas não se interpreta”<sup>255</sup>.

Sob a sua ótica, a interpretação constitucional é concretização; o que não está explicitamente previsto na Constituição deve ser determinado mediante a

---

<sup>250</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 439.

<sup>251</sup> Ibid., pgs. 439/440.

<sup>252</sup> Ibid., pg. 440.

<sup>253</sup> Ibid., mesma página.

<sup>254</sup> *Escritos de Derecho Constitucional*, pg. 35. Todas as citações desta obra se deram sob a forma de “*Livre tradução do autor*”.

<sup>255</sup> Ibid., pgs. 35/36.

incorporação da realidade ao dispositivo legal em questão, porém, com uma ressalva: a atividade interpretativa está vinculada à norma<sup>256</sup>.

O intérprete busca o conteúdo da norma a partir de uma “pré-compreensão”, o que possibilitará a fixação de uma idéia do todo (do conjunto), adotando um primeiro projeto (uma primeira idéia) que necessita de comprovação, correção e revisão (através de uma análise mais profunda) até que a unidade de sentido se fixe<sup>257</sup>.

Em seguida, para conseguir determinar o conteúdo correto de uma norma, o intérprete deve fazer a correlação entre o problema e a norma que pretende compreender: “não existe interpretação constitucional desvinculada dos problemas concretos”<sup>258</sup>.

Se a Constituição não é um sistema fechado e se a interpretação de suas normas não pode ser uma simples execução de uma vontade preexistente, então será necessário um procedimento de concretização que responda a esta situação. Assim, o processo de concretização será determinado pelo objeto da interpretação (a Constituição) e pelo problema em questão.<sup>259</sup>

O intérprete, através de uma atuação tópica orientada e limitada pela norma – vinculada à norma – só poderá utilizar na concretização os pontos de vista que tiverem correlação com o problema; também deverá incluir os elementos de concretização no programa normativo e no âmbito normativo, fornecidos pela própria Constituição<sup>260</sup>.

Partindo sempre do pressuposto de que o programa normativo é o texto da norma a ser concretizada e deve ser apreendido mediante a interpretação do referido texto vinculado à solução do problema<sup>261</sup>.

Somente a interpretação do texto não proporciona uma concretização suficiente, o intérprete precisa socorrer-se dos dados fornecidos pelo âmbito normativo relacionados com o problema concreto a ser solucionado<sup>262</sup>.

A interpretação está vinculada a algo pré-estabelecido, ou seja, ao texto normativo. O Direito constitucional não escrito (Constituição em sentido material – Teoria material da Constituição) não pode estar em contradição com a constituição escrita (Constituição em sentido formal). Esta última se mostra como um limite infalível da interpretação constitucional<sup>263</sup>, consistindo num pressuposto da função racional e restritiva do poder da Constituição.

Aqui estão, portanto, os limites que o Direito constitucional se impõem ao pensamento tópico, as possibilidades de compreensão do texto delimitam o campo de suas possibilidades tópicas. O Direito constitucional não deve ser compreendido a partir de um problema isolado, como pode ocorrer no Direito Privado<sup>264</sup>.

---

<sup>256</sup> Ibid., pg. 43.

<sup>257</sup> Ibid., pg. 44.

<sup>258</sup> Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, pg. 44/45.

<sup>259</sup> Ibid., pg. 45.

<sup>260</sup> Ibid., pgs. 45/46.

<sup>261</sup> Ibid., pg. 46.

<sup>262</sup> Ibid., pg. 47.

<sup>263</sup> Ibid., pgs. 51/52.

<sup>264</sup> Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, pgs. 52/53.

### IV.3. Os Princípios da Interpretação Constitucional

Segundo Konrad Hesse aos princípios da interpretação constitucional têm a missão de orientar, relacionar e valorar os pontos de vista ou considerações que levam à solução do problema<sup>265</sup>.

J. J. Gomes Canotilho nos explica que a teoria da interpretação é hoje um conjunto de métodos, e se refere também a um catálogo dos princípios tópicos da interpretação constitucional. Este catálogo foi desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenêutico-concretizante e se tornou um ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional<sup>266</sup>.

Abordaremos a seguir de uma forma geral sobre os referidos princípios trabalhados por Hesse que integram o referido catálogo: princípio da unidade da constituição, da concordância prática ou da harmonização, conformidade funcional, do efeito integrador, da força normativa da constituição, da máxima efetividade.

O último princípio não é ressaltado por K. Hesse na obra *Escritos de Derecho Constitucional*, mas é citado por J. J. Gomes Canotilho ao abordar sobre o catálogo de princípios tópicos da interpretação constitucional.

A elaboração de um catálogo de tópicos relevantes para a interpretação constitucional está relacionada com a necessidade sentida pela doutrina e jurisprudência de encontrar princípios tópicos auxiliares da tarefa interpretativa, isto é, que auxiliem na discussão de problemas constitucionais<sup>267</sup>.

#### a) Princípio da unidade da constituição

Este princípio repele a análise de uma norma da constituição isoladamente de seu contexto geral ou sistêmico e principiológico, evitando, assim, contradições com outras normas constitucionais.<sup>268</sup>

Sobre o princípio em questão comenta Canotilho:

“Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão (...) existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...)”<sup>269</sup>.

#### b) Princípio da concordância prática

Este princípio, em estreita correlação com o anterior, informa que os bens jurídicos constitucionais devem ser protegidos e utilizados na solução do problema coordenadamente; mesmo nos casos em que houver colisões entre determinados bens jurídicos constitucionais não será permitida a preponderância de um sobre o outro.

---

<sup>265</sup> Ibid., pg. 47/48.

<sup>266</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg. 232.

<sup>267</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 232.

<sup>268</sup> Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, pg. 48.

<sup>269</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg. 232.

Neste caso, o intérprete estabelecerá os limites de ambos os bens ou valores envolvidos, a fim de que ambos alcancem uma boa efetividade<sup>270</sup>.

Canotilho, ao trabalhar esta idéia expõe:

“O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens”.

#### c) Princípio da correção funcional

Segundo este princípio a Constituição delimita as funções estatais através dos órgãos. Assim, o órgão (ou órgãos) encarregado de interpretar as leis constitucionais deve permanecer dentro dos limites funcionais que a própria Constituição lhe impôs<sup>271</sup>.

Para Canotilho, “este princípio tende, porém, hoje, a ser considerado mais como um princípio autônomo de competência do que como um princípio de interpretação da constituição”<sup>272</sup>.

#### d) Princípio da eficácia integradora

Este princípio tem como premissa o fato de que a Constituição se propõe à criação e manutenção da unidade política, razão pela qual dar-se-á preferência às soluções que promovam e mantenham esta unidade, atendendo é claro aos limites da interpretação constitucional<sup>273</sup>.

Segundo Canotilho, “na resolução dos problemas jurídicos-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”<sup>274</sup>.

#### e) princípio da força normativa da Constituição

Segundo este princípio o intérprete deve sempre ter em mente que a Constituição almeja a sua atualização, bem como os condicionamentos históricos permanecem em constante mutação. Justamente por esta razão, nas soluções dos problemas jurídicos-constitucionais, o intérprete deve optar por aqueles critérios ou pontos de vista que ajudem as normas da Constituição a obterem a máxima eficácia, dentro das circunstâncias de cada caso concreto<sup>275</sup>.

Com base neste princípio Canotilho afirma que o intérprete “deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas

---

<sup>270</sup> Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, pgs. 48/49.

<sup>271</sup> Ibid., pgs. 49/50.

<sup>272</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg. 234.

<sup>273</sup> Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, pg. 50.

<sup>274</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg. 233.

<sup>275</sup> Ibid., pgs., 50/51.

constitucionais, possibilitam a ‘atualização’ normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência”<sup>276</sup>.

#### f) Princípio da máxima efetividade

Por fim, este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, determina que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”<sup>277</sup>.

Apesar de ser um princípio aplicável a todas normas constitucionais é invocado, preponderantemente, no âmbito dos direitos fundamentais, ou seja, quando o intérprete se deparar com duas ou mais hipóteses interpretativas deve optar por aquela que dê maior eficácia aos direitos fundamentais<sup>278</sup>.

### CONCLUSÃO

Ao fazermos uso das palavras devemos ter consciência de seu caráter relativo e incerto, da diferenciação existente entre os seus significados convencionais e emotivos, bem como dos fenômenos que lhes são atribuídos: ambigüidade, vaguedade e textura aberta.

Todas estas variantes têm importância para os problemas que os juristas enfrentam no conturbado terreno da interpretação, pois problemas de interpretação das orações lingüísticas se estendem também às orações em que são formuladas as normas jurídicas.

Em se tratando de interpretação constitucional grande parte da doutrina entende que (i) a interpretação está ligada a um problema concreto que precisa ser solucionado, (ii) não existe, rigorosamente, distinção de natureza entre a interpretação das normas constitucionais e das demais normas do ordenamento jurídico, entretanto, a interpretação das normas constitucionais, ante o caráter político que se revestem, se diferencia em alguns pontos da metodologia empregada para a fixação do sentido das outras normas jurídicas, (iii) os princípios constitucionais auxiliam os intérpretes na busca de soluções eficazes para os casos concretos.

Quanto aos métodos ou espécies de interpretação constitucional, os doutrinadores defendem (i) o uso facultativo de todos os métodos que a teoria interpretativa conhece e (ii) a impossibilidade de existência de um método puro.

A teoria da interpretação, atualmente, se materializa num conjunto de métodos; refere-se também a um catálogo dos princípios tópicos da interpretação constitucional, desenvolvido a partir de uma postura metódica hermenêutico-concretizante que se tornou um ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional.

### PERSPECTIVAS SOBRE AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

---

<sup>276</sup> *Curso de Direito Constitucional*, pg. 235.

<sup>277</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Curso de Direito Constitucional*, pg. 233.

<sup>278</sup> *Ibid.*, pg. 233.

Nívea Maria Santos Freire

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar as Comissões de Conciliação Prévia à luz do direito processual do trabalho, especificamente naquilo que pertine à solução dos conflitos trabalhistas, já que a Comissão de Conciliação Prévia intenciona-se em uma alternativa de autocomposição dos dissídios.

Em 1932, a Justiça Trabalhista eram apenas Juntas de Conciliação e Julgamento e Comissões Mistas de Conciliação, consideradas meros órgãos administrativos onde suas decisões eram executadas na Justiça Comum. Porém, com o passar do tempo esta Justiça se aperfeiçoou e adquiriu um alto grau de competência para julgar a peculiar relação entre capital e labor. Foi aí então que em 1946, a Justiça Trabalhista passou a pertencer ao Poder Judiciário. A relevância do tema se enquadra nesta premissa, haja vista que a Justiça do Trabalho surgiu inicialmente como forma alternativa de composição da lide, e hoje a instituição das CCPs visam o status quo ante desta Jurisdição.

Desse modo, a pesquisa aqui proposta, se diligencia em estudar a dúvida processual que surgiu ao se implantar a Comissão de Conciliação Prévia em nosso ordenamento jurídico, mais especificamente no limite em que se pode transitar para estimular os sujeitos a adotar uma via não jurisdicional de solução de dissídio, encontrando-se um termo médio e racional entre a atuação jurisdicional e a da Comissão de Conciliação Prévia.

## ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

### 1.1 DA AUTOCOMPOSIÇÃO DA LIDE

Conforme a clássica lição de Francesco Carnelutti<sup>279</sup>, a lide é “um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”, ou seja, há um choque de forças contrárias de feição intersubjetiva (entre sujeitos), e uma vez diante da lide há de existir uma solução para ela. O nosso ordenamento jurídico contempla alguns modos de solução de conflitos, a saber: a heterocomposição, a autodefesa e autocomposição.

Na heterocomposição soluciona-se um conflito por uma fonte suprapartes, ou seja, ocorre a intervenção de um terceiro que vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes. A autodefesa refere-se à imposição de uma das partes, perante a outra, a solução se dá através da supressão da vontade de uma das partes.

Já na autocomposição, o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de terceiros e mediante um ajuste de vontades. A convenção coletiva e a transação são forma de autocomposição. Inclusive a atuação das Comissões de Conciliação Prévia.

Dentre as formas de solução de conflito, acredita-se que a autocomposição é o que mais incentiva a conveniência social, por estarem justamente os sujeitos aptos a definir pela livre disposição da vontade, a melhor “sentença” que lhes sirva ao interesse.

### 1.2 CONCEITO

---

<sup>279</sup> Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 37ª ed., 2001, v.I. p.30.



Nunca esteve tão atual a frase de Rui Barbosa, segundo o qual “Justiça tardia não é justiça”, cuja origem da Comissão de Conciliação Prévia deu-se por antigas reivindicações que objetivaram desafogar a Justiça do Trabalho quanto ao seu número excessivo de processos, onde anualmente são protocolados cerca de 02 milhões e meio de novos processos no foro laboral. A partir disso, surgiu a lei nº 9.958/2000 que acrescentava os arts. 625-A a 625-H na CLT, cuja redação estabeleceu regras sobre as Comissões de Conciliação Prévia – CCPs.

Com esta Lei, houve a busca pela adequação da norma trabalhista aos novos tempos representando um passo importante e o começo de uma nova roupagem ao Direito Trabalhista, em razão de que as soluções dos conflitos trabalhistas devem atender as necessidades trazidas com a evolução social do trabalho.

As CCPs são entidades destinadas, administrativamente (fora do âmbito judicial), à conciliação prévia de qualquer demanda trabalhista individual, podendo ser instituídas pelas empresas ou grupo de empresas (interpresarial) e pelos sindicatos isoladamente, ou ainda em cooperação intersindical.

Dessa forma, o objetivo das comissões é tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho, sem a necessidade da intervenção ou homologação do Poder Judiciário, aliviando assim a sobrecarga de seus processos. A lei sub examine foi desejada para melhorar as relações de trabalho e, por consequência, diminuir a conflituosidade existente no ambiente de trabalho.

### 1.3 CONSTITUIÇÃO

A composição das CCPs é paritária (mista, duas partes), visto que terá representantes de empregados e empregadores, com número mínimo de dois ao máximo de dez membros.

As normas de criação e funcionamento serão estabelecidas em convenção ou acordo coletivo, pois existe a necessidade de ser coletiva a negociação, já que ultrapassa a esfera individual de interesse, e sim a de um grande número de empregados da empresa ou de uma categoria.

Indo-se ao caso concreto, registra-se que a nossa Paraíba, antecipando-se à maioria dos Estados da Federação, foi pioneira na instituição das referidas Comissões. Em maio de 2000, por iniciativa da Federação do Comércio do Estado da Paraíba, criou-se o NINTER – Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista no Estado de Paraíba. Também a FIEP – Federação das Indústrias do Estado da Paraíba inaugurou em maio de 2001, o CINCON – Centro Intersindical de Conciliação Trabalhista do Estado da Paraíba, com atuação na região de Campina Grande.

Por último, em virtude do caráter alimentar do salário, a lei sub examine tem por finalidade a celeridade procedimental, constituindo-se em um mecanismo facilitador ao apaziguamento da demanda trabalhista através de um conjunto de atos breves e simples de assimilar.

### MODO DE ATUAÇÃO

#### 2.1 PROCEDIMENTO

As CCPs irão analisar apenas demandas de cunho trabalhista, cujo atributo “qualquer demanda trabalhista” não vale impulsionar demanda que seja inviável de apreciação pelas Comissões. Veja-se o exemplo da ação de consignação em pagamento ou a ação rescisória; estas não seriam factíveis de submissão às CCPs, por ser inútil a tentativa de conciliação prévia, bem como por uma questão bom senso. A validade de ingresso de uma demanda às CCPs rege-se pelo propósito da utilidade, ou seja, toda demanda capaz de haver conciliação, já que este é objetivo da Comissão.

No caso de haver motivo relevante que venha a impossibilitar a observância do procedimento de tentativa de conciliação prévia, a parte demandante poderá ingressar diretamente na Justiça do Trabalho, declarando tal circunstância na petição inicial da ação. Evidencia-se, porém, que a própria lei quando se vale do termo “motivo relevante”, formula um conceito de sentido amplo e indeterminado dando ensejo a uma interpretação extensiva, podendo então ser arrolado diversas situações, como por exemplo, a complexidade fática ou jurídica de determinada demanda diante da ausência de formação jurídica e contábil dos conciliadores.

Superado o aspecto da competência, cabe mencionar a forma de ingresso. Observa-se, primeiramente, que é inquestionável a gratuidade dos serviços prestados por estas comissões. A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo (quando verbal) por qualquer dos membros da comissão, poderá ser feita pessoalmente pelo interessado aplicando-se o princípio do “jus postulandi”, assim, não haverá a necessidade da presença de um advogado, porém é facultado o seu patrocínio.

Caso não logre êxito a conciliação, será entregue ao empregado e ao empregador declaração da tentativa frustrada com a descrição do objeto, firmada pelos membros da comissão, podendo esta ser entregue junto a uma eventual reclamação trabalhista.

Aceita a conciliação, o acordo será reduzido a termo e assinado pelo empregado, empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. O termo de conciliação não necessita ser homologado pela Justiça do Trabalho, e ainda constitui título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral (art.625-A, da CLT), exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Quando se faz menção sobre eficácia liberatória, entenda-se como a quitação passada pelo empregado em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, não haverá eficácia liberatória daquilo que não foi pago.

Tal eficácia, portanto, só tem validade ao que for expressamente afirmado no termo de conciliação, por inteligência do enunciado nº 330 do TST.

A técnica processual dada ao “título executivo” significa dizer que caso ocorra inadimplemento deste acordo, ele poderá ser executado na Justiça do Trabalho, independente de formação de prévio processo de conhecimento, nesta hipótese, o Juiz competente será aquele que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria, como dispõe o art. 877-A da CLT.

Sobrevém críticas acerca da qualidade de coisa julgada que erige o termo de conciliação nas CCPs, pois tal categoria mostra-se incompatível com a legislação vigente, haja vista que a res judicata depende, imprescindivelmente, da prestação jurisdicional, qual seja a homologação deste termo pelo Poder Judiciário. Todavia, filia-

se melhor a idéia de que o termo de conciliação nas CCPs se justifica à qualidade de ato jurídico perfeito, porque sua consumação foi válida, já que estavam presentes seus requisitos, qual seja, agente capaz, objeto lícito e possível, forma prescrita ou não proibida em lei.

Ademais, as matérias discutidas nas demandas submetidas às comissões somente podem se referir a direitos patrimoniais disponíveis, não atingindo direitos ditos irrenunciáveis, portanto, insuscetíveis de renúncia e ou pactuação, por serem justamente de ordem pública. Em outros termos, não são admissíveis conciliações prévias que tenham por conteúdo desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos no diploma celetista (art. 9º da CLT).

Destarte, é imprescindível haver a assistência ao empregado a fim de aconselhá-lo a não aceitar verbas incorretas e prestar ressalvas quanto a verbas pagas a menor. O representante dos empregados deve fiscalizar a correta quitação, para que não surjam possíveis fraudes. Essa situação é ponto de desvantagem nas CCP, pois se o demandante for desinformado e carecedor de seus haveres trabalhistas, este pode se tornar presa fácil desse novo sistema e jogar fora seus direitos, a qualquer preço.

Como forma de desestimular um possível inadimplemento assinala-se ser lícito incluir no termo do acordo, por analogia, a cláusula penal prevista no §2º do art.846<sup>280</sup> da CLT.

## EXIGIBILIDADE

### 3.1 CONDIÇÃO DA AÇÃO

A lei nº 9.958/2000 que criou as Comissões de Conciliação Prévia trouxe em seu bojo um tópico que vem gerado uma série de críticas, quando trata da condição imperativa, no sentido em que qualquer demanda trabalhista deverá ser submetida à CCP, no caso dela ser instalada na localidade da controvérsia trabalhista, nos termos do art. 625-D da CLT.

Para uma corrente a inconstitucionalidade é visível, pois veda o acesso à justiça, alegando que não é coerente a existência de órgão, que uma vez instalado, impeça que o trabalhador ingresse diretamente na Justiça do Trabalho para ter sua demanda solucionada dentro desta jurisdição especializada. Questionando-se, ainda, a ocorrência de desvio de finalidade e o aproveitamento inescrupuloso das CCP.

Acontece que o acesso à justiça não deve ser comprometido para não ferir o princípio constitucional, da inafastabilidade da jurisdição, elencado no inciso XXXV do art. 5º da Carta Constitucional.

As condições da ação são requisitos especiais ligados à viabilidade da ação, e dentre eles há o interesse de agir, referindo-se ao legítimo interesse, consistente na demonstração de que a providência jurisdicional é realmente necessária. Quando

---

<sup>280</sup> Art. 846 - Aberta a audiência, o Juiz ou Presidente proporá a conciliação.

§ 1º - Se houver acordo, lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo.

ausentes uma das condições da ação, há a previsão de extinção do processo sem julgamento do mérito, alicerçando o art.267, inc.VI<sup>281</sup>, do Código Processual Civil.

É justamente através das condições da ação que se estabelece o ponto de conexão entre o direito material e o direito processual, portanto, elas estão atreladas e são inerentes à res iudicium deducta. Desse modo, as condições da ação jamais podem ser tidas como condições de acesso ao Poder Judiciário, haja vista que tal acesso é circunstância totalmente distinta, estranha e ad extra à pretensão material processualizada.

Ressoa os Tribunais, em seus julgados, que se a submissão da demanda à CCP fosse condição de ação deveria então expressamente prever em si uma cominação, ou seja, uma penalidade para seu descumprimento. Como o art.625-D da CLT não guarda nenhuma previsão dessa espécie, o acesso ao Judiciário não está impedido ou obstaculizado com a atuação da Comissão Prévia de Conciliação.

Em harmonia ao raciocínio supra, veja o aresto seguinte:

**NÃO APRECIACÃO DA DEMANDA TRABALHISTA PELA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. CARÊNCIA DA AÇÃO.** Com o advento da Lei nº 9.958/2000, a Justiça do Trabalho passou a contar com o auxílio das Comissões de Conciliação Prévia, como uma forma de triagem natural das lides que são submetidas à sua apreciação. Entretanto, essa arbitragem é facultativa, mesmo sendo uma alternativa para a jurisdição, cumprindo importante papel no sentido de reduzir o número de processos trabalhistas. Em nenhum momento estabelece essa lei qualquer sanção quando não cumprido o previsto no art.625-D da CLT, ou ainda que a falta de tentativa de conciliação prévia configuraria carência da ação por parte do empregado. O seu valor jurídico advém da conciliação prévia, e não da ausência desta, visto que o que for nela acordado não poderá ser tema de discussão em reclamatória trabalhista (Acórdão nº 7979/2002 – Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo – publicado no DJ/SC em 25/07/2002).

Com a devida vênia a quem discorda desta assertiva, acredita-se que mesmo sem a submissão à comissão de conciliação, existe pretensão válida para ser processada em Juízo, já que estão presentes o interesse de agir, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido, ou seja, a ausência deste requisito não impede que a relação processual se instaure e que tenha seu desenvolvimento regular. Além disso, a ausência de tentativa conciliatória extrajudicial é suprida pelas duas tentativas judiciais, previstas na forma da lei.

Sob o aspecto processual, reza a doutrina que o direito de ação é autônomo e abstrato, preexiste ao próprio direito material, como consequência, o interesse de agir também é abstrato. A vontade subjetiva dos indivíduos deve ser prestigiada, respeitando-se, inclusive, o direito subjetivo (facultas agendi) de tentar impor ao

---

<sup>281</sup> Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

possível devedor de sua pretensão em sua integralidade, sem desejar passar pela comissão de conciliação por falta de ânimo conciliatório.

Por fim, fazendo uma analogia com o direito consumerista, já que também possui o traço comum da hipossuficiência, encontra-se no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 51, incisos VII e VIII<sup>282</sup>, a decretação como cláusula abusiva e nula de pleno direito aquela que impõe (grifou-se) conciliação prévia ou arbitragem prévia obrigatória como condição de acesso ao Poder Judiciário. Ainda no mesmo diploma, em seu artigo 6º, inciso VIII, consagra o princípio expresso da facilitação do acesso à Justiça e a ordem jurídica justa. Pergunta-se: por que então deveria ser diferente à classe trabalhadora?

### 3.2 LIMITAÇÕES PROCEDIMENTAIS

Em que pese o esforço do legislador ordinário em propiciar ao sistema laboral, uma ferramenta hábil como as Comissões de Conciliação Prévia houve, na prática, certos obstáculos que dificultaram a sua eficaz aplicabilidade.

Uma questão a ser ventilada é a de que a lei não obriga aos sindicatos ou à empresa dar ampla publicidade à constituição da CCP, nem define se o empregado dispensado antes da constituição da comissão deve subordinar seu litígio a ela. A lei para apresentar-se como força obrigatória, deve ser publicada para que todos a conheçam e, uma vez publicada, ninguém poderá recusar-se a cumpri-la, alegando desconhecimento do seu conhecimento (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Desse modo, se fosse considerado obrigatória tal condição, o empregado pode ser surpreendido com uma alegação de existência da CCP em juízo, da qual não tinha conhecimento até então, tendo seu processo extinto e gerando grave prejuízo à parte, depondo-se ainda contra o princípio da celeridade processual.

Se é bom, por que é obrigatória? Jamais uma conciliação pode ter início ou ser estabelecida a partir de um ato de força. Pressupõe que fica oco o conceito de “conciliação”, haja vista seu verdadeiro e único sentido jurídico se esvazia, vez que deixa de ser um ato de vontade e torna-se uma situação de sujeição.

Além disto, o art.625-A apenas dá às empresas ou sindicatos a faculdade de criação das CCPs, logo algumas localidades terão tais comissões e outras não, ou seja, empregados às vezes com trabalho idêntico porém trabalhando em localidades diversas serão tratados de forma distintas, em razão de que enquanto um deles poderá ingressar imediatamente na Justiça, o outro terá que primeiramente comprovar a tentativa de conciliação extrajudicial. Ora, a discriminação em hipótese, decorre de ofensa ao princípio da igualdade, não podendo iguais, perante a lei, ser desiguais na sua viabilidade de ingressar na Justiça objetivando receber seus direitos.

Sem mesmo querer discutir a constitucionalidade ou não das referidas CCPs como condição da ação trabalhista, compreende-se ser de maior importância a discussão quanto a inteligência ao objeto estudado, vendo que a questão do sucesso das CCPs é muito mais cultural do que legislativo. Assim sendo, faz-se imprescindível educar

---

<sup>282</sup> Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:  
VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;  
VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

empregados e empregadores da efetiva capacidade que as comissões têm em prestar soluções céleres e plenas que atendam aos verdadeiros anseios da sociedade.

## ENFOQUE SOCIOLÓGICO

### 4.1 JUSTIÇA COMUNITÁRIA

As conquistas do Estado Liberal eram fundadas nas chamadas liberdades do homem, como por exemplo, no direito à propriedade, à liberdade de pensamento e à opinião, foi justamente neste cenário que o Direito mais ganhou frutos e ideologias, contudo, remanesceria uma grande parcela da sociedade que não chegaria ascender a um nível social satisfatório: a classe dos assalariados, visto que a burguesia era a destinatária destas conquistas.

Porém, com o passar do tempo, a classe assalariada minorou obstáculos, logrando a gradual positivação de diversos direitos. O binômio patrão-empregado foi produto do capitalismo dos séculos XVIII e XIX, cujo segmento se organizou ao Estado para obter o cumprimento da promessa dos direitos fundamentais.

Em face da demanda pela efetivação dos direitos positivados, o Estado haveria de reagir em duas frentes principais: primeiro, na sua informalização, e segundo, na teoria da interpretação, ou seja, no seu modo de decidir (flexibilização das normas e princípios decorrentes da moral pública).

No primeiro caso, preleciona o magistrado Marcelo Vidal<sup>283</sup>, que o Estado quando se viu incapaz de equacionar a demanda de justiça social propugnou-se na resolução de conflitos sociais mediante processos informais, cujos custos seriam inferiores daqueles até então vigentes. Por outras palavras, o Estado está a expandir-se sob a forma de sociedade civil (leia-se participação social), como meio de recuperar a legitimidade que escapa entre os dedos.

O tema Comissões de Conciliação Prévia faz-nos defrontar com um dilema fundamental das práticas sociais no Brasil, cujo diagnóstico aponta para a preponderância de uma cidadania passiva, pois o Estado agora propõe através das CCPs uma justiça comunitária, solicitando a colaboração ativa dos cidadãos na resolução dos dissídios.

Portanto, as CCPs funcionam como mecanismo de aplicação descentralizada da Justiça, ou seja, cria-se o papel da instância substitutiva ao monopólio estatal da solução dos conflitos trabalhistas, fazendo então contrapartida a forte índole corporativista de nosso Estado tutor que se apresentava como a única via em “dizer o direito”.

A solução judicial tem sido eleita como preferida em nosso país, devendo ser tomado em conta este traço marcante em nossa cultura. Porém, a cultura não é algo imutável, o direito deve acompanhar os fatos e os anseios da sociedade, foi por isso que criaram as Comissões de Conciliação Prévia.

### 4.2 EDUCAÇÃO COLETIVA

Reafirmam-se aqui as impressões que foram consignadas em uma dissertação de mestrado, elaborado de forma magnânima pela Prof<sup>a</sup> Alba Lúcia Diniz de

---

<sup>283</sup> VIDAL, Marcelo Furtado. *Comissões de conciliação prévia*. Revista Trabalhista. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.77-87.

Oliveira<sup>284</sup>, acerca do CINCON, centro de conciliação extrajudicial situado em Campina Grande/PB. Nesta obra, dentre outros aspectos, foi feita uma pesquisa de campo, procurando saber quem são os empregados que procuram à CCP e como eles se comportam diante da sessão conciliatória.

Através de respostas fornecidas pelos participantes desta pesquisa, ficou claro que alguns empregados não faziam a conciliação de forma consciente e segura, mas apenas levada pela precisão e urgência de suprir suas necessidades básicas, bem como pelo medo de não encontrar outro emprego, se insistisse no litúgio.

Desse modo, está demonstrado que a maioria dos trabalhadores desconhecem seus direitos, não se encontrando prontos para negociar e muitas vezes transacionar direitos.

Este “defeito” poderia ser saneado se, no momento da sessão conciliatória, lhe fosse mostrado todos os direitos do seu contrato de trabalho e ainda seus valores correspondentes, orientando-o a apenas conciliar verbas controversas, não devendo aceitar quantias irrisórias, e que melhor ajustasse a uma conciliação equânime, sem prevalecer nenhuma das partes.

Outra sugestão é a questão da educação coletiva, de forma a induzir todos os cidadãos ao estudo e compreensão da relação de emprego e assim para melhor exercício da cidadania.

Se houver a devida orientação aos trabalhadores quanto aos seus direitos, não haverá conseqüentemente acordos a qualquer preço, nem as CCPs funcionariam à margem da Justiça. A idéia de deixar o conflito individual por conta das partes pode dar certo, desde que os sujeitos envolvidos tenham o pleno discernimento do que está sendo conciliado.

Portanto, além de obter a conciliação, há outro propósito a ser seguido pelas CCPs, qual seja a função pedagógica de esclarecer às partes sobre os direitos e obrigações resultantes do contrato de emprego, bem como sobre os riscos de uma demanda trabalhista.

## 5. CONCLUSÃO

A proposta de criação da Lei nº 9.958/00 é inegavelmente válida, eis que se apresenta a estancar o dissídio em seu nascedouro, por via de acordo, antes mesmo que a questão alcance o Judiciário.

Porém, as Comissões de Conciliação Prévia é um tema que enseja várias discussões na seara jurídica, principalmente pelo fato de afrontar possíveis normas e princípios, dando a entender que tal instituto é uma boa idéia sendo mal utilizada por haver nela um desvio de finalidade, cuja questão paritária na qual patrões e empregados deveriam harmonizar interesses. Há na prática a classe patronal se aproveitando da situação aviltante dos trabalhadores. Destarte, incumbe ao Poder Judiciário, preservar a aplicabilidade da lei supracitada, inclusive quanto a seus fins sociais.

---

<sup>284</sup> OLIVEIRA, Alba Lúcia Diniz de. *A Conciliação Extrajudicial no âmbito do Centro Intersindical de Conciliação Trabalhista – CINCON*. Mestrado Interdisciplinar em Ciências da Sociedade. Universidade Estadual da Paraíba –UEPB, 2003.

Conforme explanado, verificou-se a dúvida que paira quanto à obrigatoriedade de se tentar extrajudicialmente a conciliação. Antes de se discutir o mérito de sua constitucionalidade, é necessário saber que a lei das CCPs deve satisfazer à razoabilidade, onde o atingimento da intenção legislativa passa, antes de tudo, pela própria vontade subjetiva dos sujeitos envolvidos. Daí deduzir-se que a referida norma é em si controvertida, merecendo uniformização com a Lei maior.

Ora, ninguém pode ser obrigado a participar “na marra” de um procedimento conciliatório, sob pena de fugir da condição sine qua non para legitimar a própria conciliação a ser realizada. Posta assim a questão, é de se dizer que como mecanismo extrajudicial de composição dos dissídios trabalhistas, as CCPs oferecem à Sociedade uma nova forma de pensar e de agir, pois pressupõe um alto grau de consciência das partes envolvidas.

Mas enfim, nem tudo são flores. Há problemas sérios a serem solucionados, para que as CCPs ganhem eficácia prática no meio social, devendo assim ser feitas modificações substanciais.

## 6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>>. Acesso em: 24 mar. 2005.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 24 mar. 2005.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho –CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/legbras/>>. Acesso em: 24 mar. 2005.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Comissões de Conciliação Prévia. In Revista do Direito do Trabalhista, Consulex, nº 05, maio de 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. Conciliação Prévia. In Revista do Direito Trabalhista, Consulex, nº 03, março de 2000.



NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Alba Lúcia Diniz de. A Conciliação Extrajudicial no âmbito do Centro Intersindical de Conciliação Trabalhista – CINCON. Mestrado Interdisciplinar em Ciências da Sociedade. Universidade Estadual da Paraíba –UEPB, 2003.

PASSOS, Nicanor Sena. Prática das Comissões de Conciliação Prévia. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. Consolidação das Leis do Trabalho Comentada. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SALVADOR, Luiz. Direito de ação: a controvertida natureza jurídica da submissão da demanda ao sistema prévio conciliatório. Jus Navigandi, Teresina, a.6, n.58, agosto 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3130>>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VIDAL, Marcelo Furtado. Comissões de conciliação prévia. Revista Trabalhista. Rio de Janeiro: Forense, 2002.